

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, PLURALISMO E DIREITO

ERMENEUTICA FILOSOFICA, PLURALISMO E DIRITTO¹

Francesco Viola²

RESUMO: O objetivo deste ensaio é mostrar que a hermenêutica filosófica é particularmente adequada para enfrentar problemas de compreensão entre diferentes mundos culturais. Essas questões são relevantes até mesmo para a interpretação jurídica que, agora mais do que nunca, não se opõe a sociedades culturalmente homogêneas e a sistemas jurídicos moldados por uma única fonte ou por uma hierarquia constante de fontes. Portanto, as abordagens da hermenêutica filosófica para o diálogo intercultural podem ser úteis à prática atual da interpretação jurídica, não pela construção de novos métodos interpretativos, mas pelo esclarecimento de contextos que dão significado à prática jurídica. Os caminhos trilhados pela hermenêutica filosófica jurídica dedicam-se à compreensão de textos que têm caráter paradigmático para o trabalho dos juristas e à identificação dos fins e valores da prática jurídica. Esses caminhos são complementares, não alternativos. A consciência histórica e a razão prática são ambas essenciais para a descoberta do sentido jurídico, dentro do qual se articula a interpretação jurídica.

ABSTRACT: The purpose of this essay is to show that philosophical hermeneutics is particularly suited for facing problems of understanding among different cultural worlds. These issues are relevant even for legal interpretation that, now more than ever, is not up against culturally homogeneous societies and against legal systems shaped by a single source or by a steady hierarchy of sources. Therefore, philosophical hermeneutics' approaches to intercultural dialogue can be useful to the present practice of legal interpretation, not by building new interpretative methods, but by clarifying contexts which give significance to legal practice. The paths trodden by legal philosophical hermeneutics are devoted to the understanding of texts which have a paradigmatic feature for jurists' work and to the identification of legal practice's ends and values. These paths are complementary, not alternative. The historic consciousness and the practice reason are both essential for the discovery of legal meaning, within which legal interpretation articulates.

Numa sociedade pluralista e multicultural, a interpretação jurídica deve mudar seus métodos tradicionais, que foram ajustados para uma sociedade culturalmente homogênea e com vistas à primazia do direito estatal? Creio que a resposta a esta questão exige um passo atrás, o que é corretamente o assunto deste escrito. Aqui vamos perguntar o que isso faz “jurídica” a atividade interpretativa, e não a forma como ela é realizada. Em questão não são

¹ - Artigo traduzido do italiano pelos professores Antonio Alves de Carvalho e José Roberto Bonome. O artigo pode ser encontrado em *Etica & Politica/ Ethics & Politics, 2006,1* - http://www.units.it/etica/2006_1/VIOLA.htm

² - Dipartimento di studi su politica, diritto e società “Gaetano Mosca” Università di Palermo.

principalmente os chamados métodos interpretativos ou marcos de interpretação jurídica (interpretação literal, lógico-gramatical, da intenção do legislador, sistemática) nem a estrutura argumentativa preposicional,³ que fiscaliza a correção do ato interpretativo e garante o seu controle, mas sim a reconsideração do significado da interpretação jurídica, dos seus pressupostos, do modo de colocar diante do seu objeto, do fim da atividade interpretativa, ou seja, numa palavra da configuração da sociedade geral que é realizada através destes procedimentos hermenêuticos.

1 - O Papel da Pré-compreensão

A interpretação como tal nunca é um objetivo final. É interpretado até o fim para compreender. Mas, por sua vez, a compreensão, ao contrário do conhecimento puro e simples, tem caráter prático, de modo que carrega em si os motivos pelos quais se quer compreender. Pelo contrário, estas razões precedem a compreensão e contribuem para ela determinar e direcionar a pré-compreensão. Interpretação como atividade adquire um sentido precisamente porque ocorre dentro de uma compreensão, que é o verdadeiro lugar do “sentido”. Toda atividade tem um significado apenas dentro de uma totalidade de sentido. Consequentemente compreensão precede e condiciona a interpretação que por sua vez a desenvolve e corrige e a liberta de mal-entendidos.

Esta consideração é baseada em observações elementares. Se não anteciparmos o significado do nosso discurso, não podemos sequer construí-lo. Mesmo na pesquisa científica, para que os dados sejam elucidados, primeiro é necessário antecipar seu significado e então verificar com o controle experimental. Mas para a hermenêutica filosófica tudo isso assume uma relevância muito mais profunda na medida em que a compreensão se destina como um modo de ser, o próprio modo de ser do homem. “Não se pode evitar a consideração de que não apenas a fala e a escrita, mas todas as criações humanas estão imbuídas de um “significado”, que é tarefa da hermenêutica extrair».⁴ O sentido de uma prática social interpretativa é o propósito geral da empresa em questão. Precede e ilumina ações que estão colocadas dentro dele. Essas ações podem ser corretas ou incorretas (conveniente ou

³ - Que isto é compatível com uma hermenêutica filosófica é demonstrado de forma convincente por E. Berti, *Come argomentano gli ermeneutici?*, in G. Vattimo (a cura di), *Filosofia '91*, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 13-31.

⁴ - H. G. Gadamer, *Ermeneutica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1977, p. 738.

inconveniente, justo ou injusto, bom ou mau) em relação aquilo que pretendem, isto é, podem ser propriamente sensatas ou insensatas. A partir desse ponto de vista, o sentido de uma prática social é uma tarefa para a qual alguém é chamado, um empreendimento que se empreende, um objetivo geral que se busca. Isso significa que o sentido subjacente à compreensão hermenêutica tem caráter prático e que uma filosofia hermenêutica do direito só pode ser uma filosofia prática.

Embora a intenção indique – como disse Wittgenstein – um “direcionamento para alguém», isto é, procurar compreender as intenções dos outros (compreendem-se as intenções), na compreensão do objeto é mais ampla, pois não se refere apenas ao contexto imediato que ajuda a dar sentido às intenções, mas também de forma mais geral as tradições e formas de vida às quais pertencem as intenções. A compreensão é, portanto, ao mesmo tempo uma apreensão do “mundo” do qual a intenção faz parte.

É próprio de um dever e, mais geralmente, a um fim, pôr as coisas em movimento sem ainda existirem propriamente, de modo que a precedência do significado não contradiga a pesquisa interpretativa dos significados em que se articula e se realiza. No campo da criação estética não se pode dizer que o artista simplesmente dê substância às suas intenções. Na realidade ele se sente chamado a compreender alguma coisa que exige ser compreendida, ou seja, o próprio significado do que deve ser feito. No entanto, isto ainda não existe, porque só a interpretação o faz existir. Se esse sentido, que ainda não existe, for uma mera fantasia, então o evento interpretativo seria seu próprio juiz e não haveria nada além da interpretação, como Nietzsche pensou ontem e os desconstrutivistas pensam hoje. No entanto, em nome do qual nos perguntamos se o ato interpretativo (ou a obra de arte) teve sucesso ou fracassou? Em nome do qual o artista em seu trabalho criativo corrige ele mesmo e está satisfeito ou não com o sucesso de seu trabalho? É a própria essência daquilo que ainda não existe e que pede para ser interpretado corretamente.⁵

2 – Pré-compreensão na interpretação jurídica

Também a interpretação jurídica, que é exercida dentro de um estado monocultural com o monopólio da produção legal, tem os seus preconceitos de significado, seus

⁵ - V. Mathieu, *L'uomo animale che interpreta*, in V. Mathieu - L. Paoletti (a cura di), *Il problema della fedeltà ermeneutica*, Armando, Roma 1998, pp. 25-26.

pressupostos indiscutíveis e suas antecipações de significado.

Desde a época da codificação napoleônica, a ideia de direito tomou forma à imagem de um sistema jurídico nacional, composto por regras dotadas de coerência interna e de significado, emitida por uma autoridade formalmente reconhecida. Alf Ross equiparou um sistema jurídico assim entendido ao jogo de xadrez. Embora as regras do xadrez se refiram aos movimentos feitos pelos jogadores, as normas jurídicas referem-se às ações sociais dos cidadãos e das autoridades públicas, daí a distinção entre regras de conduta e regras de competência.⁶ Para Ross, um sistema jurídico nacional é, por assim dizer, “uma entidade individual» essencialmente incomensurável em relação a outros sistemas de direito válido. É como se existissem muitas maneiras de jogar xadrez, cada uma com sua regras internas. O que têm em comum residiria apenas na organização de uma forma coerente e praticável no movimento das peças no tabuleiro de xadrez. Da mesma forma como os diferentes sistemas jurídicos nacionais estão unidos simplesmente pelo fato de ser um conjunto de regras sobre a organização da força pública e do funcionamento do aparato coercitivo do Estado.

Esta representação do direito exige de uma vez por todas uma delimitação rigorosa do contexto em que o jogo do direito é exercido. Consequentemente, tende a identificar o direito válido com a dimensão nacional (direito alemão, dinamarquês, italiano, etc...), isto é, numa terminologia que Ross certamente não aceitaria, com uma forma particular de vida dotada de sua própria "ideologia das fontes do direito". Essa convicção ainda é muito difundida no pensamento jurídico contemporâneo, mas é falsa por razões históricas e teóricas. Nas épocas anteriores ao nascimento do Estado moderno e à sua assunção do monopólio da força pública, certamente não podemos falar de «sistemas jurídicos nacionais”, mas o que mais importa é que os atuais não podem ser concebidos como sistemas fechados, mesmo que já o tenham sido. É sobre fato de que hoje, para determinar quais são as fontes do direito, devemos primeiro identificar seu horizonte operacional. Um sistema jurídico, embora caracterizado, em princípio, a partir de uma hierarquia constitucional das fontes, evolui no seu interior e deve restaurar continuamente a ordem na selva dos fatos e de atos regulatórios. Além disso, é crescente a relevância das leis e outros documentos constitucionais dos ordenamentos externos, com os quais o sistema regulatório mantém relações nem sempre previstas ou previsíveis, para não mencionar a natureza anômala de fontes *extra ordinem*. Em suma, as regras do jogo não são fixadas uma única vez para todos, mas devem ser arrumadas constantemente.

⁶ - A. Ross, *Diritto e giustizia*, a cura di G. Gavazzi, Einaudi, Torino 1965, pp. 32-33.
Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023.](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.25_n.2_jul.-dez.2023) – p.140-161 - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

Um sistema jurídico tem a sua própria evolução interna que está longe de ser puramente lógica. A prática jurídica deve dar continuidade à sucessão das formas de vida que vai desmoronando uma em cima da outra. O mundo jurídico dos Pais constituintes não estava só distante do nosso mundo atual, mas, se as leis que vieram deles ainda vigoram, então, sua linguagem é significativa para diversas formas de vida. Também que, apesar das aparências, a interpretação jurídica está sempre articulada e se articula, hoje de modo mais claro dentro de uma pré-compreensão visando a fusão de horizontes diferentes e não necessariamente confinados em um mundo cultural específico.

3 - Normalidade e normatividade

O papel da interpretação jurídica é traduzir pretensões normativas vindas das formas de vida do passado (ou simplesmente, de outras) nas atuais, que têm ligações particulares com estes. Isso seria impossível se os contextos históricos fossem incomunicáveis e fechados em si mesmos, mas então seria impossível também o direito em seu conceito normativo. Num certo sentido, “normatividade” é o que não vem do nosso próprio mundo e o coloca em crise de "normalidade". Para esta normatividade necessita de uma justificação, enquanto este não é o caso da normalidade. O que já pertence ao nosso mundo ou à nossa forma de vida já é, por definição, constitutiva da nossa identidade e, então, só podemos levantar a questão de saber se esta ou aquela interpretação é realmente verdadeira e se está de acordo com as práticas sociais estabelecidas. Mas a normatividade no sentido forte é quando nos pedem para aceitar o estranho ou o diferente e acolhê-lo em nosso mundo.

A tese da incomensurabilidade dos paradigmas e da intraduzibilidade das linguagens se fortaleceu na esteira de Wittgenstein. Não pretendo aqui discutir sua fundamentação. Contudo, permanece o fato de que o direito como linguagem de interação sempre enfrentou o desafio da incomunicabilidade da diversidade. A própria prática jurídica baseia-se no pressuposto de que a mesma regra pode medir diferentes situações ao longo do tempo e de formas distantes no espaço. Hoje isto se tornou mais visível nas tentativas de construir em torno dos direitos humanos um lugar estável de comunicação dos diferentes sistemas jurídicos. Não importa quão bem-sucedido sejam esses esforços, mas é claro que a transição do Estado - nação para sociedades multiculturais seria impossível se o direito não fosse capaz de fazer dialogar as diferentes culturas destinando-se apenas a resolver brigas familiares.

A hermenêutica filosófica, pelo menos nas suas origens e nos seus principais desenvolvimentos, é particularmente sensível ao encontro de diferentes mundos culturais e concebe formas de vida não como entidades fechadas, mas como ambientes mais fluidos e porosos. Contudo, seria errado trazer as exigências da hermenêutica filosófica de volta ao problema do diálogo intercultural. Não é disso que se trata. A experiência hermenêutica não é por acaso representada emblematicamente por Gadamer no encontro com a obra de arte e com a sua função normativa. Uma transformação ocorre na interpretação da obra de arte ou do texto clássico do próprio mundo do intérprete, ou seja, ocorre um processo de integração no sentido hegeliano. “A relação com a obra não é simplesmente subjetiva, nem objetivamente reconstrutiva, mas representa uma mediação entre o nosso presente dos intérpretes e os vestígios e sentidos do passado que nos são transmitidos”.⁷ Portanto, não se trata diretamente de um encontro de duas ou mais culturas diferente, mas entre o mundo do intérprete e algo normativo, que por sua vez pertence a um mundo cultural diferente. Este último já não é recomendado por si só, mas como portador de algo que é capaz de falar mesmo para aqueles que pertencem a outros universos de sentido. Há uma saliência da obra de arte em relação ao seu mundo de origem. Esta função hermenêutica não é realizada apenas pela obra de arte, mas também é encontrada em outros eventos linguísticos. Não há dúvida, por exemplo, de que os direitos humanos provêm de uma determinada cultura, a ocidental, mas são apenas válidas e normativas na medida em que são capazes de falar com culturas diferentes daquela de origem.

4 - As principais formas do diálogo intercultural

Um problema hermenêutico nunca é exclusivamente interno a uma tradição ou a uma cultura e não pode ser reduzido à correta aplicação de regras ou estilos de vida específicos de um determinado contexto cultural. Um problema propriamente hermenêutico surge somente quando se trata de enfrentar o encontro de diferentes mundos culturais. Interculturalismo e multiculturalismo são os pré-requisitos necessários para que não surja apenas um problema interpretativo, mas estritamente falando e para todos os efeitos uma questão “hermenêutica”, isto é, o da relação entre diferentes horizontes culturais. Nem sempre temos plena consciência desta configuração da questão hermenêutica. Moreso apontou corretamente que uma diferença importante entre a abordagem analítica e a hermenêutica reside na maneira de considerar o

7 - M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Bompiani, Milano 1988, pp. 269-270.

pano de fundo de nossas práticas sociais.⁸ De acordo com a hermenêutica heideggeriana seria um fundo opaco, inarticulado e não mais analisável. A pré-compreensão resulta, portanto, como aquele ponto de partida internalizado e que constitui a nossa própria identidade impossível de abandonar, porque a autocompreensão é incorrigível.

Não contesto que esta seja a linha de pensamento de Heidegger nem que um resultado seja alcançado seguindo a teoria wittgensteiniana do significado como uso. Mas parece-me que é precisamente neste aspecto que a hermenêutica gadameriana pretende seguir orientações diferentes, mesmo que de forma nem sempre clara e inequívoca. De qualquer forma, tratou-se diretamente da questão da pré-compreensão ou do pano de fundo que dá sentido às práticas humanas. Isso não significa que esteja orientado para a elaboração de uma teoria que justifique o *como* do nosso aparato conceitual e garanta seu domínio e, conseqüentemente, controle de acordo com os cânones do pensamento iluminista.

Entre a opacidade irremediável do fundo conceptual, o seu anúncio de revelação e o trabalho da terapia da linguagem, existe uma terceira via, que é a procurada, ao invés de claramente desenhada, por Gadamer e por Taylor.⁹ Ainda não é uma direção bem definida, ainda está em fase de programa de pesquisa que pode se desenvolver de acordo com diferentes variantes internas. O multiculturalismo do nosso tempo constitui um estímulo extra para esta direção de pensamento percorrer todo o caminho.

Assumindo este ponto de vista, tentarei apenas esclarecer quais questões devem ser abordadas com referência específica ao Direito e quais as recaídas para a configuração dos contextos em que é praticada a interpretação jurídica. Estou interessado na orientação geral do pensamento e não diretamente a estrutura que assumiu nos autores que o apoiaram.

Dissemos que a questão hermenêutica surge na presença de vários universos culturais. Há necessariamente pelo menos dois deles: aquele em que é o intérprete e aquele ao qual pertence o objeto a ser interpretado. Agora é possível que o objetivo hermenêutico, que é a fusão de horizontes, seja alcançado, desde que um ponto de contato possa ser encontrado entre esses diferentes universos culturais. A semelhança não pode ser presumida, mas deve ser descoberta e, em certos casos, de que maneira, justificada. Pelo contrário, no início há diversidade e estranheza. No entanto, a procura de pontos comuns entre horizontes culturais implica em questionar a pré-compreensão do intérprete. Se você não estiver disposto a isso,

8 - J. J. Moreso, Notas sobre filosofía analítica y hermenéutica, in L. Triolo (a cura di), Prassi giuridica e controllo di razionalità, Giappichelli, Torino 2001, pp. 217-219.

9 - Cf., ad es., Ch. Taylor, Etica e umanità, a cura di P. Costa, Vita e Pensiero, Milano 2004.

então a hermenêutica deve renunciar a qualquer pretensão cognitiva do seu objeto, irremediavelmente enterrado pelo *background* conceitual do intérprete. Em vez disso, as reivindicações da hermenêutica vão exatamente à direção oposta: o texto ou o objeto a ser interpretado ampliam os horizontes originais do intérprete ou, de qualquer modo, modifica sua estrutura, já que este objeto exerce um papel normativo, ou seja, apresenta uma pretensão de validade com a qual o intérprete tem que fazer as contas. Este – em minha opinião – é o significado do “diálogo” gadameriano entre mundos diferentes.

Colocando em causa a pré-compreensão por parte daqueles que também estão imersos significa antes de tudo “compreendê-lo” melhor, identificando as suas reais expectativas e saber discernir os preconceitos que impossibilitam a comunicação. A pré-compreensão deve ser purificada do preconceito, um “inconveniente inevitável”, mas corrigível.

Numa perspectiva hermenêutica, este trabalho de reflexão e correção de mal-entendidos não é fruto de uma “teoria” retirada da prática de conceitos, mas é um trabalho de ajuste *in itinere* seguindo as solicitações do objeto a interpretar. Não se trata de ajustar a gramática subjacente ou implícita no uso de conceitos, não porque não esteja lá, mas porque esta deve ser questionada para compreender os mundos justos e regido por diferentes gramáticas. A tarefa analítica, portanto, não vem rejeitada como sem sentido ou irracional, mas como inadequada para explicar o empreendimento hermenêutico em andamento. Esta é direcionada ao objetivo de compreender o outro ou o diferente e não antes de tudo compreender-se. Para isso deve-se acrescentar que para compreender-se adequadamente é preciso estar capaz de se comunicar com pessoas diferentes.

A meta ambiciosa que o empreendimento hermenêutico se propõe é superar o particularismo de dentro de si através de entendimentos progressivos com outras particularidades culturais. A consciência de estar em um determinado contexto é essencial para o caminho hermenêutico, combinado, no entanto, com uma abertura a outros universos culturais a fim de constituir um horizonte de entendimento entre mais particulares.¹⁰ Isso significa que o ato interpretativo está longe de ser um espelhamento, mas o seu resultado, isto é, a compreensão, é propriamente um evento em que ocorre a comunhão dos horizontes culturais.

¹⁰ - O "bom" universalismo é o horizonte de compreensão de pelo menos dois particulares quando são passíveis de universalização. Cf. T. Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, trad. di A. Chitarin, Einaudi, Torino, 1991, p. 17.

Para a hermenêutica filosófica a compreensão tem um caráter radicalmente temporal. A experiência humana não é feita de estados de consciência atomísticos e pontuais, mas de conexões de significado que implicam em um incessante reordenamento retrospectivo e prospectivo. A consciência hermenêutica é uma consciência histórica, está exposta à história e à sua ação de modo tal que esta ação não pode ser objetivada sem fazer desaparecer o próprio fenômeno histórico. Mas a objetivação epistemológica introduz nesta consciência certo distanciamento alienante (*Verfremdung*) que destrói a relação original de pertencimento. Será necessário, então, recuperar a profunda unidade da consciência histórica, mostrando a possibilidade de superar a fratura entre a tradição em que vive o intérprete e aquela do texto, ou mais geralmente a que pertence a mensagem (*Horizontverschmelzung*). Qualquer comparação com documentos históricos não é nunca neutra. Cada intérprete traz consigo modelos inspirados em sua própria tradição e cultura. Estes pré-juízos (*Vorurteile*) o conduzem a ter determinadas expectativas em relação aos significados de um texto. O compreender será, então, um movimento circular entre as expectativas ou antecipações do intérprete e os significados aninhados no texto. O encontro e a fusão dos horizontes é possível porque, de uma parte, a consciência dos preconceitos possibilita governá-los e, assim, corrigir as expectativas e, por outro lado, os significados a serem compreendidos que vão além das intenções do autor. Por esta razão, toda compreensão hermenêutica não é uma mera reprodução, mas um aspecto produtivo que se desenvolve como um evento histórico em si que, por sua vez, está disponível para posteriores atualizações.

A experiência jurídica tem um caráter histórico que não se pode eliminar. O passado faz sentir seu peso no presente que, por sua vez, se sente de qualquer modo vinculado a ele. A prática jurídica é uma obra incessante de mediação entre mundos diferentes, aqueles cujo texto legal (ou outro equivalente) se originou e aqueles dos usuários atuais, ou seja, os que se servem para trazer a conclusão da tarefa de coordenação das ações sociais. O intérprete é tradicionalmente um mediador e um tradutor. Não se trata apenas de colocar em comunicação as diferentes culturas, mas também as diferentes situações e distantes eventos históricos ao longo do tempo e contrastantes expectativas. Isto requer não apenas capacidade de participar de um determinado jogo linguístico, mas também de saber apreender o que de alguma forma de vida pode se comunicar com outra diferente forma do passado.

Devido a razão do caráter histórico da experiência jurídica deve-se perguntar se o

direito deva ser identificado como um particular jogo linguístico¹¹ ou como uma forma de conectar diferentes formas de vida e de eventos históricos distintos. O Direito é uma forma de vida ou uma forma de governar a comunicação entre a multiplicidade das linguagens? A coordenação jurídica das ações sociais só é alcançável dentro de contextos bem definidos e circunscritos ou é praticado na inter-relação de formas de vida distantes no tempo e no espaço?

As condições gerais para que isto seja possível residem na forma como compreender esse ponto de contato, esse ponto em comum na base de um diálogo que não está entre os surdos. E aqui são possíveis diferentes variações ou diferentes caminhos de pesquisa que podem ser entendidos como alternativas ou cumulativas.

Pode-se supor que o objeto a ser interpretado não é normativo apenas no sentido de apresentar-se como aquilo que deve ser compreendido, mas também porque pertence a uma tradição dotada de um valor paradigmático e, portanto, capaz de falar de certo modo para todos. Neste caso, a natureza normativa do objeto a ser interpretado vem do seu conteúdo e não da tarefa que o intérprete assume. A referência de Gadamer aos textos clássicos e ao classicismo deve ser entendida nesse sentido.

Existem experiências culturais do passado que têm significados emblemáticos por representarem os cânones consolidados que regem uma área prática. Isto não significa que tais modelos não possam e não devam ser questionados, para ser profundamente modificados. Para concluir, isso é o que inevitavelmente acontece quando o intérprete os atualiza aplicando-os a determinados contextos. No entanto, eles mantêm o seu papel como pontos de referência, pois as práticas sociais devem justificar a sua articulação específica dos modelos paradigmáticos ou o afastamento mais ou menos radical deles.

Há também outra forma de procurar pontos em comum entre o mundo do intérprete e do objeto a ser interpretado. Agora este ponto de contato é encontrado no tipo de prática em questão. Horizontes culturais em diálogo, por mais diferentes que sejam no conteúdo ou nos valores em jogo, eles têm em comum a razão prática, ou seja, os propósitos típicos da ação humana. Talvez se possa identificar uma convergência do porquê se interpreta e das razões pelas quais o objeto da interpretação veio à luz. Certas práticas do passado ou certos textos são emblemáticos ou significativos precisamente porque são construídos em torno das

¹¹ - Cf. E. A. Russo e A. C. Moguillanes Mendia, *La lengua del derecho. Introducción a la hermenéutica jurídica*, Editorial Estudio, Buenos Aires 20013.

instâncias semelhantes àquelas que levam o intérprete a interpretá-las. Admitamos, por exemplo, que uma das principais finalidades para as quais existe o direito seja conduzir as ações sociais e coordená-las para que haja ordem e justiça na sociedade, uma ordem justa. Esta necessidade une diferentes horizontes culturais, mesmo que tenham dado respostas muito diferentes e contrastantes, eles elaboraram diferentes tipos de ordem social e desenvolveram diferentes sentidos do justo. Contudo, o fato de ainda serem respostas à mesma questão permite identificar nisso o ponto de contato para o diálogo hermenêutico. Isto requer que ganhemos consciência destas formas estruturais da ação humana que estão implícitas na mesma pré-compreensão, subtraindo-a à mera facticidade. Estas não são estruturas puramente formais se forem governadas – como se deve reconhecer – pelos mesmos propósitos, embora de diferentes formas e entendimentos.

Podemos considerar essas duas maneiras de encontrar pontos em comum como duas variantes da abordagem hermenêutica da interpretação. A primeira tem uma personagem decididamente histórica e, se absolutizada, pode levar ao historicismo. A segunda, tem um caráter ontológico, pois pressupõe que existem razões universais por meio das quais surgem certas práticas sociais e questões comuns às quais eles pretendem responder. O que justifica uma comparação crítica e permite misturar estilos de vida.

Dentro do pensamento hermenêutico, resta a todos hoje o debate aberto entre estas duas almas principais, representadas pelo princípio da eficácia, por uma parte e da reabilitação da razão prática, por outro.¹² No entanto, em princípio, estas duas orientações não estão necessariamente em conflito, mas tornam-se assim na presença de uma radicalização de um ou de outro. Sim poderia, pelo contrário, mostrar que na sua estrutura moderada eles têm necessidade um do outro. Na verdade, a identificação de textos e práticas paradigmáticas emblemáticas só é possível ao se reconhecer que pretendem responder a perguntas que o intérprete se faz e a pesquisa que realiza na prática interpretativa. Por outro lado, não se podem esclarecer os casos que justificam as pesquisas se não através de certas respostas que eles têm aos nossos olhos um acreditar específico. O fato é que o historicismo e o abstracionismo metafísico estão aí.

Gostaria agora de mostrar como funcionam essas articulações do pensamento hermenêutico que se pode aplicar à interpretação jurídica de modo a contribuir para o

¹² - Cfr. H.G. Gadamer, *Hermeneutik als praktische Philosophie*, in M. Riedel (a cura di), *Rehabilitierung der praktische Philosophie*, vol. I, Rombach, Freiburg 1972, pp. 325-344 e F. Volpi, *Ermeneutica e filosofia pratica*, in “Ars interpretandi”, 7, 2002, pp. 3-15.

esclarecimento do sentido geral em que os métodos consolidados são exercidos na tradição do pensamento jurídico.

5 – A interpretação dos “textos jurídicos”

A primazia da compreensão, portanto, impulsiona a hermenêutica como uma filosofia a questionar o significado das obras humanas. Já observamos que este não é o caso simplesmente para pôr em contacto diferentes culturas, ou seja, problemas de tradução de linguagens, mas de compreender a “coisa” de que estamos falando e esta não se deixa aprisionar na relatividade de uma cultura, nem se esgota pela multiplicidade de suas aplicações. É precisamente em referência a este “senso comum” que as culturas podem realmente se comunicar. A hermenêutica está colocada neste espaço intersticial que na verdade não existe, porque todo evento interpretativo pertence inevitavelmente a um processo cultural. Questiona o que torna possíveis as formas de vida se comunicarem entre si através de eventos que, no entanto, permanecem internos e específicos de cada um deles. Em nome de quê consideramos como «direito» sistemas de regras que são tão diferentes entre si, se não porque a «coisa» de que se trata é comum de alguma forma? Por que não consideramos a ciência do direito comparado um lugar de bobagens e mal-entendidos, senão por que a empresa jurídica tem de alguma forma um senso comum em todos os lugares?

A particular atenção que a hermenêutica dá aos textos é explicada pelo fato dos textos nos contarem algo ou, melhor ainda, ser o lugar onde é possível encontrar o significado pelo qual são interpretados. Como a atividade interpretativa é colocada em movimento a partir do pedido vinculativo para a criação de uma obra, os textos em questão são “sagrados”, ou seja, aqueles que convocam-nos para uma tarefa percebida como inevitável.¹³ Podemos considerá-los «textos clássicos» se dermos a esta expressão um significado amplo.¹⁴ Grandes obras literárias são textos clássicos e artísticos, mas também religiosos e textos jurídicos. São considerados emblemáticos, porque neles se revela de maneira particular o sentido do trabalho a ser realizado, para que assumam o papel de referência para a compreensão dos significados das ações. Não deveríamos pensar apenas em textos escritos. Mesmo o modo de

13 - Cf., ad esempio, M. Barberis, *Il sacro testo. L'interpretazione giuridica fra ermeneutica e pragmatica*, in “*Ars interpretandi*”, 4, 1999, pp. 273-292.

14 - Cf. E. Berti, *La classicità di un testo filosofico*, in “*Ars Interpretandi*”, 2, 1997, pp. 1-14 e R. Brandt, *La lettura del testo filosofico*, trad. di P. Giordanetti, Laterza, Roma-Bari 1998.

Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jurídica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023). – p.140-161 - DOI: [https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161](https://doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161)

comportamento comum aos homens pode assumir o papel de um sistema de referência pelo qual entendemos uma língua desconhecida.¹⁵

Mostra-se evidente ao texto toda a diferença entre a abordagem jus-positivista e aquele próprio da hermenêutica jurídica. O primeiro acredita, de fato, que todo o significado é imanente ao texto e nele incluído. O positivismo jurídico não caracteriza-se por afirmar que todo direito é produto do trabalho humano – o que em muitos aspectos é aceitável – mas fundamentalmente pelo fato de apoiar o “ser em si” do direito positivo, ou seja, a identificação entre o sentido do direito e dos textos jurídicos ou – o que é a mesma coisa – autolegitimação do texto. Isto se aplica tanto no caso em que os textos legais são agora considerados como absolutamente independentes de seus autores, quer os consideremos sempre como local de manifestação de intenções autorizadas. Em qualquer caso, o significado é entendido aqui como um dado de fato.

Na perspectiva hermenêutica, porém, não é um texto a ter um sentido, mas o sentido a ter um ou mais textos.¹⁶ Isso significa que o direito enquanto sentido específico da ação humana a preceder e conferir significado aos textos, que por isso mesmo, são considerados “jurídicos”. Contudo, nenhum deles é capaz de compreender e encerrar em si todo o significado do direito, sendo cada um apenas manifestação mais ou menos adequada (*instantiation*). Se não fosse assim, a compreensão e a interpretação seriam a mesma coisa e, conseqüentemente, não seriam possíveis os critérios de avaliação relativos à correção da segunda. O certo seria interpretação e nada mais que interpretação sem poder dizer que se trata de outra coisa. Também não se poderia responder conclusivamente que se trata de interpretar textos jurídicos, porque estes são eles próprios do resultado de interpretações, a menos que não sejam considerados meros enunciados linguísticos, e quais de per si não tem nada de “jurídico”. A interpretação está ligada à positividade a tal ponto que se pode dizer que a própria positividade do direito é o resultado das interpretações e o princípio de outras interpretações. O significado propriamente não se interpreta, mas se compreende, e isso dá lugar a uma cadeia infinita de eventos interpretativos. A questão metodológica da correção das interpretações está, portanto, subordinada à hermenêutica das condições das possibilidades da compreensão de textos jurídicos.

Portanto o “texto jurídico” em sentido estrito não se deve ser confundido com os “textos jurídicos”. Certamente algumas interpretações abordam materiais jurídicos (escritos e

15 - L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, a cura di M. Trinchero, Einaudi, Torino 1974, § 206.

16 - J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici*, trad. it. di R. De Giorgi, Esi, Napoli 1983, p. 30. *Revista Jurídica* [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023.](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.25_n.2_jul.-dez.2023) – p.140-161 - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

orais) dos quais se extraem os significados das regras, mas este recebe o seu próprio significado de outra coisa, seja uma tradição, uma prática social duradoura ao longo do tempo, uma forma consolidada de compreensão das relações e as situações sociais. Em suma, o texto em que a leitura do direito é uma prática social que se atualiza no tempo e no espaço, conservando uma continuidade, por mais tênue ou difícil que seja discernir. Isso não significa dizer que todas as épocas jurídicas não tenham sido marcadas por “textos jurídicos” emblemáticos de alguma forma, os quais, por exemplo temos o *Corpus iuris* de Justiniano, o *Decretum Gratiani*, o *Code civil* de Napoleão e, atualmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na tradição jurídica ocidental – como bem observa Berman – o direito é concebido como um todo orgânico, como um “corpo” unitário, *corpus iuris*, que evolui ao longo do tempo através dos séculos e das gerações.¹⁷ Esta ideia, da qual se pode encontrar vestígios já no direito romano, foi conscientemente elaborado no medievo pelos canonistas europeus dos séculos XIII e XIV e pelos romanistas que ensinavam o direito justiniano nas universidades europeias. Esse *corpus* orgânico é formado por normas e doutrinas, por princípios e conceitos. Sua configuração está intimamente ligada ao nascimento da ciência jurídica e da classe dos juristas. Em outras palavras, o direito inclui não apenas comandos e decisões da autoridade política, mas também as doutrinas e conceitos desenvolvidos por juristas, interpretações e decisões dos juízes. Isto significa que o direito tem dentro de si os critérios para seu próprio arranjo e avaliação. Este é o sentido da referência a um “*corpus*”, que seria traído de entendê-lo no sentido de um “sistema” lógico.¹⁸

Esta configuração do direito está ausente nas culturas não-ocidentais e nas culturas europeias de origem bárbara até ao século XI. Nessas não se pode falar do direito como de um ordenamento distinto da moral, da religião e da política. Isto, no entanto, não significa necessariamente que o direito seja feito exclusivamente de prescrições e procedimentos formais.

Não se pode confundir esta ideia com a kelseniana da unidade de um sistema normativo procedente de uma norma fundamental, a respeito de algo, de uma aplicação reducionista gerada pelas exigências de racionalização trazidas weberianamente ao seu

17 - H. J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* (1983), trad. di E. Vianello, Il Mulino, Bologna 1998, p. 26.

18 - Se pode mostrar também que o termo “*sistema*” tem origem no próprio conceito de “organismo” da medicina, Cf. F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, Giappichelli, Torino 1987, p. 113, n. 146. Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jurídica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023). – p.140-161 - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

extremo. Na época medieval, o direito como um *corpus* era o resultado das integrações de diferentes sistemas jurídicos. Tais integrações foram favorecidas pela doutrina da hierarquia das fontes do direito e pelos critérios doutrinários para as soluções dos conflitos entre normas pertencentes ou não a regimes jurídicos diferentes.

O primeiro exemplo desta forma de abordar a relação entre regras de origem diferentes é encontrado na Concordância dos cânones discordantes do monge Graciano em 1140. Graciano afirmava que em caso de conflito, o costume deveria dar lugar às leis escritas, estas à lei natural e esta última ao direito divino. Este é um caso emblemático de “concorrência dos ordenamentos”, isto é, entre o sistema de direito proveniente da sociedade (costumes), aquela vinda do superior político (lei escrita), a da razão (direito natural) e aquele proveniente da revelação divina (direito divino). Como se vê aqui a singularidade do *corpus iuris* não é apenas compatível com, mas inclusive constituída pelo pluralismo dos regimes jurídicos. Esse pluralismo é transversal, ou seja, também diz respeito à natureza desses diferentes regimes jurídicos, que têm fontes e regras heterogêneas.¹⁹ Que precisamente este pluralismo, a nível histórico, seja resultado totalmente compatível com a ideia unitária do *corpus iuris* põe em discussão a tese weberiana da incompatibilidade entre o direito tradicional, o direito carismático e o direito racional. O fato é que, quando tem prevalecido o direito racional, a ideia de *corpus iuris* desaparece sendo substituída pelo sistema kelseniano, que vê o pluralismo jurídico como um defeito ou um mal a se combater.

Hoje, no lugar do *corpus iuris* existe o “espaço jurídico europeu” em que flutuam de forma desordenada regras que não se sabe de onde vieram e não se sabe como e quem as aplica. O que aparece diante dos nossos olhos é “uma confusão, uma massa fragmentada de decisões *ad hoc* e de normas conflitantes, unidas apenas por “técnicas” comuns.”²⁰ Esta situação alimenta o cinismo e, em última análise, promove o niilismo.²¹

Um espaço jurídico, que não é *corpus* nem ordenamento, contribui ao mesmo tempo para desconstruir regulamentações estatais e torna problemático aplicar para eles a noção atual de “ordenamento jurídico”. O fato é que para nós o conceito de ordenamento jurídico mantém, apesar de tudo, certo apelo estatista. Creio que isto também se aplica ao pensamento

19 - Observo isto para marcar a diferença com o problema atual da “concorrência de sistemas jurídicos” dentro da União Europeia. Apesar da diferença entre os sistemas de direito consuetudinário e de direito civil, estes sistemas são muito mais homogêneos do que os medievais. Cf. para tais questões, A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma-Bari 2004.

20 - H. J. Berman, *op. cit.*, p. 69.

21 - Cf. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004.

de Santi Romano quando ele pensa cada ordenamento como exclusivo a seu interior e alternativo ao seu exterior, características de clara derivação estatista. Deste modo o pluralismo dos ordenamentos jurídicos é construído nos moldes do pluralismo das regulamentações estatais.

Se permanecermos ancorados nesta noção “estatista” de ordenamento, então devemos reconhecer que o direito não é mais um *corpus* e aquele estatal não é mais, em senso estrito, um ordenamento. Hoje, para usar as palavras de Zagrebelsky, “o direito, como ordenamento, não é mais um dado, como era no século XIX, mas, na verdade, poderíamos dizer que se tornou um problema, um gravíssimo problema”.²² Todavia, se estivermos dispostos a abandonar a ideia reducionista de ordenamento normativo, pode haver um espaço para retomar em forma profundamente nova a ideia romana e medieval do *corpus iuris*.

Esta nova orientação encontra sua inconsciente origem e justificação na própria ideia (também típica da tradição jurídica ocidental) de *Estado de Direito*, que também nasceu em uma atmosfera jus positivista. Se houvesse identidade entre direito e Estado (como pensa Kelsen), seguir-se-ia que todo Estado é um Estado de direito e, portanto, o princípio de que os Estados estão sujeitos ao direito, um nada além do direito e, portanto, o direito perderia todo o seu significado. Como podem as leis colocar vínculos à política se o direito não é nem mais nem menos que o produto da política?²³ Se, em vez disso, o direito for um corpo de normas um tanto unitário, procedimentos, decisões, doutrinas, princípios que são ao mesmo tempo anteriores e resultantes da interação de diferentes regimes jurídicos, então será mais fácil justificar a doutrina do Estado de Direito. Os Estados cedem parte da sua soberania, mas eles recebem legitimidade substancial.

Usando uma citação de Berman pela última vez, podemos dizer que “uma teoria social *do direito* deveria estudar até que ponto a tradição jurídica ocidental sempre esteve dependente, mesmo no florescimento do Estado nacional, da crença na existência de um conjunto de normas superiores ao direito produzido pelas mais altas autoridades políticas, um direito outrora chamado de divino, depois os direitos naturais e finalmente os humanos; e até que ponto esta crença, por sua vez, dependia da vitalidade dos sistemas jurídicos individuais das comunidades dentro do país (cidades, regiões, associações de trabalhadores), bem como

22 - G. Zagrebelsky, I diritti fondamentali oggi, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, 22, 1992, n. 1, p. 192.

23 - Cf. N. MacCormick, La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo (1999), trad. di A. Torre, Il Mulino, Bologna 2003, p. 144.
Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023.](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.25_n.2_jul.-dez.2023) – p.140-161 - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

daqueles que ultrapassam as fronteiras nacionais (associações comerciais e bancárias, agências internacionais, igrejas)".²⁴

Em suma, tornou-se agora claro não só que a lei e o direito não se identificam, mas também que o direito estatal é apenas uma parte do direito que se aplica e que isso como um todo faz sentido se puder ser pensado de alguma forma como um corpo, um *corpus iuris*.

6 – A “coisa-direito”

Na experiência jurídica há também outra forma de explicar o direito. Agora, a semelhança não é mais procurada na persistência da consciência histórica, que atualiza princípios ou regras do passado de uma maneira sempre nova e consolidado pela tradição. Agora surge a questão de saber se existem algumas razões persistentes da razão do direito nas sociedades de todos os tempos e países, se não houver bens ou fins que somente a partir do Direito podem ser assegurados ou que é necessário para alcançar também à forma do direito.²⁵ Isto não significa que existam conteúdos jurídicos imutáveis, nem que existam estruturas fixas de juridicidade, mas que existem valores fundamentais ou horizontes gerais de bem que devem ser tornados acessíveis a cada ser humano e que constituem o sentido do direito e as razões do seu uso.

Nesse sentido, o caminho da hermenêutica filosófica é o que se inspira nos discursos jurídicos, nos quais se fala da “coisa-direito, para alcançar os fins que os justificam. É um caminho indutivo e não dedutivo, como convém à razão prática. O discurso é aquela situação linguística em que se atua o compreender e o entender. Dentro desta “situação discursiva”, ou seja, antes de tudo, um evento, o controle racional ou analítico deve então ser realizado, mas não é isso que qualificará o evento em si como “jurídico”. Ao contrário é do caráter específico da situação discursiva que depende o caminho onde suas reivindicações de validade podem ser testadas.

O que dá sentido ao discurso jurídico e à empresa cooperativa que ele substância não é dada pelas suas condições específicas de exercício, mas pelos objetivos que o colocam em movimento.

Os discursos práticos (éticos ou jurídicos) se articulam sobre a base dos argumentos e meios para seu exame, em que eles são testados intersubjetivamente as justificações das ações e omissões e se colocam em questão as pretensões de validade das normas, dos juízos de

24 - Berman, op. cit., p. 78.

25 - Su questo tema cfr. F. Viola e G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna 2003, cap. I. Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023. – p.140-161](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jurídica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023.%20-%20p.140-161) - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

valores e das instituições. Se os observamos à luz daquilo que estes discursos tendem a concretizar ou alcançar, então não apenas as argumentações, mas também as próprias regras normativas também se apresentam como “razões” que justificam as ações. Estas razões só podem ser compreendidas dentro de contextos discursivos que lhes dão existência e funcionamento, mas podem ser avaliadas e ponderadas apenas à luz dos objetivos que se pretendem alcançar ou que identificam a prática social em questão.

Para a hermenêutica filosófica o discurso não serve apenas para comunicar as intenções dos participantes, mas, sobretudo, para tecer uma forma de vida comum. Esta perspectiva impede uma assimilação da hermenêutica filosófica pragmática para aquela linguística.²⁶ Para esta última, as intenções e as crenças são o princípio diretivo, ou seja, o estado de coisas que dá sentido ao discurso. Para a hermenêutica o princípio orientador é o do que você está falando ou do que você está fazendo. Esta é a “coisa” do texto ou sobre o que o texto fala. Não se trata de um determinado significado, como uma intenção, mas submeter-se a uma realidade normativa, isto é, a vínculos e regras destinadas a atingir fins. A determinação do significado será, no entanto, o resultado da interação comunicativa e dos atos participativos. Na verdade, o Direito, como a “coisa” da qual o texto legal fala, é marcado pela indeterminação.

Uma obra de arte tem caráter vinculante não em virtude da intenção do autor, mas porque ele tem a pretensão de que a verdade seja respeitada. Assim, devemos mesmo submeter-nos às regras do jogo, se quisermos praticá-lo, e às de uma cultura se quisermos ser comunicativos dentro dela. A hermenêutica rejeita a centralidade da intenção precisamente porque aborda toda sua atenção para as condições dentro das quais cada intenção pode ser formulada e faz sentido. Em suma, o significado a ser compreendido não vem da intenção, mas de outra coisa e, em qualquer caso, não pode ser compreendido sem ela. De fato Gadamer observa que no jogo, assim como na fruição estética, o sujeito atuante é o jogo em si. Os jogadores são, em certo sentido, jogados pelo jogo, que tem um caráter autorrepresentativo: domina os jogadores através e em suas ações. «O sujeito do jogo não são os jogadores, mas o jogo que se produz através dos jogadores».²⁷

A atenção da hermenêutica filosófica está voltada para aquelas formas de vida comuns que o próprio discurso constrói e instancia. Seu problema central não é o da determinação de

26 - Cf. F. Viola, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica*, in “Ars interpretandi”, 2, 1997, pp. 53-73.

27 - H.G. Gadamer, *Verità e metodo* (1960), a cura di G. Vattimo, Bompiani, Milano, 1983, p. 133. Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jurídica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023). - p.140-161 - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.140-161>

significados dentro de um sentido já estabelecido, como poderia ser o de uma cultura ou linguagem já existente e praticada. Esta é uma questão de interpretação, que pressupõe que a linguagem já está constituída de interação e se move dentro de um mundo já marcado pela reciprocidade, pela cooperação e um sentido intersubjetivo contextual, que de qualquer modo orienta o intérprete e constitui um vínculo ao trabalho de atribuição de significados.²⁸ O verdadeiro problema da hermenêutica é aquele de compreender o que é estranho e isso só é possível quando é apreendido por um senso comum entre o nosso mundo e aquele ao qual pertence o texto a ser compreendido. A descoberta desta comunhão não é possível através do conhecimento puramente teórico e abstrato, mas só no evento prático do discurso, em que toma forma a participação de uma empresa comum. O que há de comum entre o mundo do texto e o mundo do intérprete é o fim prático, isto é, a relevância do texto referente à ação a ser executada. Quando não se entra na perspectiva do conhecimento prático, não é possível compreender as exigências da hermenêutica filosófica.

Concluindo, devemos reiterar que a hermenêutica filosófica tem por objeto a problemática da compreensão do sentido das empresas comuns e acredita que não se encontra fora dos eventos discursivos concretos. A “coisa” da qual fala o texto vive na prática do compreender e do interpretar.

A “coisa-direito” não é uma ideia, não é um valor e nem sequer um conjunto de procedimentos sociais, mas é um empreendimento comum entre seres livres e autônomos, mas necessitados uns dos outros para alcançar uma vida de sucesso para cada um de nós. Este empreendimento cooperativo se substancia em atividades guiadas por regras e tem como objetivo coordenar ações sociais.²⁹ Mas tudo isto ainda é demasiado geral, porque poderia ser aplicada igualmente bem a outras esferas da vida prática, como a moral, a política e a economia.

Na busca pelo significado dos fenômenos culturais ou das “coisas humanas”, o melhor método é não procurar o elemento comum, porque isso achata a noção para baixo e mortifica suas possibilidades e riquezas de manifestação, em que mais claramente o significado é mostrado. A beleza é mais bem capturada nas coisas o mais belo e o bom nas melhores ações.

28 - Cfr. U. Scarpelli, *L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica*, in U. Scarpelli e V. Tomeo (a cura di), *Società, norme e valori*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 164.

29 - Para as condições gerais e estruturais da cooperação e por suas distinções das meras coordenações cf. *il mio Il modello della cooperazione*, in F. Viola (a cura di), *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, Il Mulino, Bologna, 2004, pp. 11-58.

Devemos, portanto, escolher, hipoteticamente, os casos emblemáticos e aceitos por todos (*éndoxa*), de fenômenos culturais estudados para ajustar o significado principal do conceito que você deseja definir. Os casos periféricos, por sua vez, aparecerão como exemplos empobrecidos ou ausentes de algo ou, em qualquer caso, dúvidas. Eles serão esclarecidos precisamente com base nos vínculos significativos que eles têm com o caso principal. Esta comunhão permite a extensão analógica do conceito, que mostra assim a sua autêntica universalidade. É apenas no caso emblemático que o princípio ou a *ratio* da definição é mais facilmente identificável. Se partíssemos de casos duvidosos nunca conseguiríamos chegar à compreensão da plenitude do significado das coisas humanas. Se houver casos duvidosos, é porque existem casos não duvidosos e é destes que devemos pegar os movimentos para esclarecer outros.

Não se deve acreditar que este método seja, a diferença do outro, de tipo dedutivo, pelo contrário, apresenta-se como a forma mais correta de investigação indutiva. Na verdade, Aristóteles também o estendeu à sua filosofia da natureza.³⁰ A pesquisa indutiva não procede do escrutínio de tantos casos singulares para abstrair deles os elementos comuns através de generalizações. Isto é possível só *a posteriori* para escopo didático ou expositivo, quando o elemento comum foi encontrado. Ao contrário, na pesquisa se procede de um caso particular emblemático hipoteticamente e se verifica a possibilidade de sua universalidade autêntica. Importante é escolher acuradamente o caso paradigmático e não duvidar que se trate apenas de uma hipótese de verificação que pode e deve ser abandonada quando privada de sua universalidade.

A dimensão hermenêutica do método do caso principal é fora de dúvida, mas essa reside não tanto no procedimento de investigação, mas na exigência da pré-compreensão do sentido dentro do qual operam os processos de seleção da reflexão. O real ponto de partida se encontra em um universal indeterminado ou em um conhecimento aproximado, mas apenas libertando-se de mal-entendidos será possível chegar à determinação dos princípios e, portanto, para a compreensão do sentido.

Pode-se considerar que o «Estado de Direito» é o modelo paradigmático ao qual na nossa época usamos para identificar as características gerais da empresa jurídica, que pretende afastar o exercício do poder da arbitrariedade e da desigualdade de tratamento. Pode-se

30 - Cfr. W. Wieland, *La fisica di Aristotele. Studi sulla fondazione della scienza della natura e sui fondamenti linguistici della ricerca dei principi* in *Aristotele* (1970), trad. di C. Gentili, Il Mulino, Bologna 1993, pp. 106-126.

constatar que isto é um modo para poder realizar na sociedade humana o valor da justiça se for verdade que “o direito é aquela realidade cujo sentido é servir à justiça”.³¹ À luz deste modelo estamos em condições de identificar a presença do jurídico em sociedades culturalmente diferentes, nas quais, no entanto, podem-se reconhecer os mesmos propósitos e as mesmas necessidades que se expressam em modos imperfeitos. O Direito não está presente em todos os casos da mesma forma, mas está de modo mais ou menos pleno e completo, porque os propósitos são mais ou menos claros e distintos e os instrumentos objetivos são mais ou menos adequados.

Mais recentemente, o modelo de “Estado de Direito” do século XIX também manifestou seus limites no que diz respeito ao sentido geral da empresa jurídica, porque tomamos consciência de que a igualdade formal não pode ser suficiente, se for verdade que pode coexistir com desigualdades substanciais. É por isso que hoje o “Estado constitucional de direito” que coloca ao centro os valores da pessoa humana e a sua dignidade, se apresenta como candidato preferível ao papel do caso emblemático da prática do direito. Mas parece ingênuo pensar ter encontrado ou construído o modelo perfeito da juridicidade.

Uma filosofia hermenêutica do direito considera os esforços jurídicos voltados a organização da vida social como tentativa mais ou menos bem sucedida de edificar uma sociedade justa, não obstante o desmentir dramático da história. O que não é razoável à luz desta finalidade está destinado, mais cedo ou mais tarde, a ser esmagado e varrido para longe dos efeitos devastadores da prática. A razão prática é verificada pelos resultados das suas aplicações mais que dos valores abstratos dos seus princípios.

Podemos, portanto, observar concluindo que a reflexão sobre “coisa-direito” parte de modelos históricos particularmente significativos, que assumem o papel e casos paradigmáticos. Eles nos falam sobre o sentido do Direito, o que está sempre saliente em comparação com um modelo ou detalhe específico da estrutura social. Pode-se dizer que essas articulações do sentido do direito expressam de modo mais ou menos completo, mas não em modo definitivo e exaustivo uma vez por todas. O sentido do direito constrói a própria expressão histórica e, ao mesmo tempo, decreta seus limites.

Creio não só que o percurso do “direito como texto” seja plenamente compatível com aquele do “direito como coisa”, mas também que precisa do outro. A razão prática trabalha na história. O diálogo e a integração entre mundos culturais diferentes pressupõem uma comunidade que é baseada sobre a capacidade de entender uma linguagem proveniente de

31 - G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Schneider, Stuttgart 1983, p. 119.

outro mundo e sobre convergir aos mesmos horizontes do bem. Se a possibilidade de comunicar for negada, também será negada a possibilidade de cooperar.